

- 16.Сімейний кодекс України: Науково-практичний коментар / За ред. І.В. Жилінкової. – Х: Ксилон, 2008. – 855 с.
- 17.Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19 листопада 1992 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 4. – Ст. 19.
- 18.Кримінальний кодекс України від 05 квітня 2001 р. № 2341-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25. – Ст. 131.
- 19.Семейный кодекс Российской Федерации от 8 декабря 1995 г. [Электронный ресурс] // Режим доступа: <http://www.internet-law.ru/law/kodeks/ck.htm>.
- 20.Лепех С. Підстави, порядок та правові наслідки позбавлення батьківських прав // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 2010. – Вип. 51. – С. 175-181.
- 21.Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40. – Ст. 356.

УДК 347.43

## ПРИПИНЕННЯ ДОГОВОРУ КОМЕРЦІЙНОЇ КОНЦЕСІЇ

*М.В. Белякова, Н.О. Славова*

*Резюме.* Стаття присвячена розгляду окремих аспектів порівняно нового інституту цивільного та господарського права, а саме, інституту комерційної концесії: розкривається поняття та характеризується юридична природа договору комерційної концесії, визначаються загальні та спеціальні підстави припинення даного договору.

*Ключові слова:* договір, комерційна концесія, франчайзинг, користувач, франшиза, ноу-хау, неплатоспроможність.

Перехід України до ринкової економіки сприяв появі все більшої кількості вітчизняних та іноземних підприємств, які пропонують свої товари та послуги на певних умовах. На сучасному етапі все більшого використання набуває такий метод ведення підприємницької діяльності як «франчайзинг». Для нашої економіки франчайзинг є відносно новим явищем, у той час як у розвинутих країнах він сторіччями практикувався як засіб забезпечення потреб суспільства в різних послугах. Але в законодавстві України франчайзинг трансформувалася в інститут комерційної концесії, яка знайшла своє закріплення в нормах Цивільного та Господарського кодексів України, що набрали чинності з 1 січня 2004 року. Специфіка предмета договору, особливості його суб'єктного складу та правового статусу сторін обумовлюють необхідність дослідження ряду питань, одним з яких є питання щодо особливостей розірвання договору комерційної концесії. Ретельний теоретичний аналіз зазначених питань сприятиме поширенню знань про даний спосіб здійснення бізнес-діяльності, який є ефективним механізмом створення сприятливих умов для розвитку малого підприємництва в Україні, що свідчить і про практичне значення дослідження даного договору.

Питаннями франчайзингу займалися багато відомих вчених, таких як М. Бедринець, М.Брагінський, В. Витрянський, І. Килимник, І. Риков, Г. Цират та інші. Але увага даних авторів сконцентрована переважно на вивченні зарубіжного досвіду правового регулювання відносин франчайзингу, тому питання цивільно-правового регулювання комерційної концесії, в тому числі і питання про підстави та особливості розірвання цього договору, залишаються недостатньо дослідженими. Все зазначене і обумовлює актуальність обраної теми дослідження.

Об'єктом дослідження виступає договір комерційної концесії. Предметом, відповідно, є особливості та порядок його припинення.

Метою цієї статті є визначення та розмежування загальних і особливих підстав припинення договору комерційної концесії.

У науковій літературі зазначено наступні особливі підстави припинення будь-якого виду зобов'язання та договору комерційної концесії зокрема:

- а) виконання договору, здійснене належним чином;
- б) припинення за домовленістю сторін;
- в) розірвання безстрокового договору;
- г) поєднання боржника і кредитора в одній особі;
- д) неможливість виконання договору;
- є) ліквідація юридичної особи або смерть фізичної особи [1].

Розглянемо кожну з підстав припинення договору комерційної концесії більш детально.

Виконання договору комерційної концесії належним чином забезпечує досягнення мети, яку ставили перед собою сторони договору. В результаті такого виконання сторони можуть вирішити, продовжити його на новий термін чи ні. У такому випадку сторони повинні узгодити умови продовження договору.

До прийняття нового ЦК у його проєкті було передбачено, що сторони договору франчайзингу були зобов'язані продовжувати його на тих же умовах, а в разі укладення нового договору франчайзингу протягом трьох років після укладання попереднього договору, воля сторін щодо умов укладення такого нового договору,

обмежувалася "не менш сприятливими умовами для франчайзі, ніж умови договору, що втратив чинність". За такою редакцією франчайзер не зміг би укласти новий договір франчайзингу, який передбачав би більший розмір франчайзингових платежів, ніж той, який діяв раніше. Відмова франчайзера від продовження договору з франчайзі мала своїм наслідком заборону укладення аналогічного договору такого франчайзера з іншими франчайзі, якщо дія нових договорів франчайзингу буде поширюватися на ту ж територію, на якій діяв договір, що втратив чинність [2]. На думку Г.Цират, така заборона укладення нового договору франчайзингу потребувала точного визначення поняття "аналогічний договір" [3, с. 34]. Однак, проект ЦК цього визначення не надавав. На думку А.А. Іванова, "ключову роль у застосуванні цього правила відіграє тлумачення слова "аналогічний" [4]. Якщо "аналогічні" означає "повністю тотожні", то діяльність або комплекс прав будуть іншими в разі зміни будь-якого, навіть незначного, компонента.

Очевидно, усвідомлення можливості виникнення таких проблем було підставою для того щоб новий ЦК України передбачив, що окремим законом можуть бути встановлені умови, при яких правовласник зможе відмовитися від укладення договору комерційної концесії на новий строк. Згідно з ч.1 ст. 1124 Цивільного кодексу України [5], користувач, який належним чином виконував свої обов'язки, має право на укладення договору комерційної концесії на новий строк на тих же умовах. Інакше користувач, який належним чином виконував свої обов'язки, має право на укладення договору комерційної концесії на новий термін на тих же умовах.

Якщо користувач не виконував належним чином свої обов'язки за договором комерційної концесії, правовласник має право не укладати з ним договір франчайзингу на новий строк, а укласти його з іншим користувачем.

Однією із загальних підстав припинення договорів, включаючи договір комерційної концесії, є домовленість сторін. Одним з випадків домовленостей сторін є новація, яка в договорі комерційної концесії може полягати в рішенні сторін замінити зобов'язання щодо використання об'єктів інтелектуальної власності на зобов'язання щодо придбання цих об'єктів або встановлення між сторонами ліцензійних правовідносин або правовідносин з купівлі-продажу. Ініціатором новації, як правило, виступає правовласник.

Іншим випадком домовленості сторін про припинення договору є встановлення процедури розірвання безстрокового договору, яка передбачає надіслання попереднього повідомлення. Припинення безстрокового договору комерційної концесії виключно шляхом подання відповідного повідомлення, застосовується в деяких європейських країнах і було впроваджено в ЦК України. Безстроковий договір концесії можна припинити тільки шляхом направлення попереднього повідомлення не менш ніж за 6 місяців.

Строк, передбачений ЦК України, є диспозитивним, тобто сторони договору мають право обумовити інший, більш тривалий термін попереднього повідомлення. Попереднє повідомлення про припинення безстрокового договору комерційної концесії є поширеною нормою. Як правило, термін попереднього повідомлення встановлюється в залежності від терміну дії договору. За законодавством переважної більшості країн, цей термін не перевищує 6 місяців. У країнах, де немає правил попереднього повідомлення про дострокове припинення договору франчайзингу, питання належного або неналежного припинення договору та терміну попереднього повідомлення про припинення, вирішуються судом [3, с.45].

Припинення договору комерційної концесії шляхом поєднання кредитора і боржника в одній особі можливо в разі придбання правовласником усього майнового комплексу повністю або придбання користувачем об'єктів інтелектуальної власності і ноу-хау, що належать праву власнику [3, с. 46]. Слід зазначити, що перший спосіб поєднання є більш поширеним.

Будь-який договір, у тому числі договір комерційної концесії, може бути припинений у зв'язку з неможливістю виконання. Така неможливість виконання може бути обумовлена декількома факторами:

1) об'єктивної втратою правовласником права на торговий знак;

2) об'єктивним перетворенням ноу-хау або комерційної таємниці правовласника на загальновідому інформацію;

3) законодавчої заборонаю щодо реалізації товарів (робіт, послуг) правовласника.

Іншою підставою для припинення договору комерційної концесії є ліквідація юридичної особи – сторони договору.

У Цивільному кодексі України [5], у ст. 1126 «Припинення договору комерційної концесії», зазначено наступні спеціальні підстави припинення договору комерційної концесії:

1) припинення права правоволодільця на торговельну марку чи інше позначення, визначене в договорі, без його заміни аналогічним правом;

2) оголошення правоволодільця або користувача неплатоспроможним (банкрутом). Стосовно першої підстави припинення договору комерційної концесії, то саме торгова марка поряд з ноу-хау правовласника – основні елементи об'єкта договору франчайзингу. Такої ж думки дотримуються М.І.Брагінський і В.В. Витрянський [6].

Однак, втрата правовласником прав на об'єкти інтелектуальної власності означає неможливість для нього виконання своїх зобов'язань за договором комерційної концесії, який є однією з загальних підстав припинення договорів.

Щодо другої підстави припинення договору комерційної концесії, то не можна точно стверджувати, що в разі оголошення правоволодільця повністю неплатоспроможним, договір комерційної концесії повинен припинитися. Процедура визнання юридичної особи неплатоспроможною або банкрутом регламентується в

Законом України "Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом" [7]. Згідно з положеннями цього Закону, "Неплатоспроможність – неспроможність суб'єкта підприємницької діяльності виконати після настання встановленого строку сплати грошові зобов'язання перед кредиторами ... якщо безспірні вимоги кредитора сукупно становлять не менше трьохсот мінімальних розмірів оплати праці, які не були задоволені ... протягом трьох місяців після встановленого для їх погашення строку". Таким чином, кредитор і боржник самостійно визначають наявність або відсутність факту неплатоспроможності. У разі виявлення неплатоспроможності користувача самим правовласником, останній може або розстрочити виконання грошового зобов'язання повністю, тобто змінити спосіб виконання, або зменшити його, якщо така нездатність обумовлена обтяжливими для користувача зобов'язаннями. Користувач, який виявив свою неплатоспроможність самостійно, може:

– звернутися до правовласника з пропозицією про зменшення грошових зобов'язань, якщо він не здатний виконувати їх через неможливість отримувати прибуток з експлуатації франшизи;

– звернутися до правовласника з пропозицією про передачу своїх зобов'язань за договором комерційної концесії третій особі. У випадку схвалення правовласником цієї пропозиції, матиме місце заміна сторін у зобов'язанні, але не його припинення в цілому, хоча воно припиняється для попереднього користування;

- звернутися до правовласника з пропозицією про придбання франчайзингового підприємства. У разі прийняття правовласником рішення про придбання франчайзингового підприємства, договір комерційної концесії буде припиненим поєднанням боржника і кредитора в одній особі, що є однією із загальних підстав для припинення договорів [2].

Наявність факту неплатоспроможності однієї із сторін договору комерційної концесії є підставою для порушення справи про банкрутство, про яку оголошується у відповідних друкованих виданнях. В ході порушення справи про банкрутство на першому етапі призначається розпорядник майна.

Повноваження розпорядника майна не передбачають його право втручатися в оперативно-господарську діяльність боржника. Факт призначення розпорядника майна не є підставою для припинення повноважень керівника або органу управління майном боржника. Таким чином, наявність неплатоспроможності боржника і факт порушення справи про банкрутство не впливають на поточну господарську діяльність боржника і, відповідно, на його можливість виконувати свої зобов'язання за договором комерційної концесії [4]. Отже, неплатоспроможність правоволодільця або користувача не можуть бути підставою для дострокового припинення договору комерційної концесії, як це передбачено у ЦК України.

Аналіз законодавства про франчайзинг інших країн свідчить, що здебільшого франчайзинг не регулюється спеціальним законодавством, до нього застосовують загальні норми договірного права, права інтелектуальної власності тощо. Країни, що мають спеціальне законодавство про франчайзинг (США, Канада, Франція), обмежуються його фрагментарним регулюванням (обов'язкове розкриття інформації про франшизу до підписання угоди, порядок укладання договору франчайзингу на новий строк тощо), всі інші питання регулюються загальними нормами права. Прийняття спеціального законодавства про комерційну концесію (франчайзинг) в Україні може принести певні позитивні результати, за умови, що нові норми не матимуть занадто обмежувального характеру і будуть спрямовані на розвиток цієї форми здійснення підприємницької діяльності. Необхідно чітко визначити, які саме її аспекти потребують правової регламентації, і встановити оптимальне співвідношення між законодавчим і договірним врегулюванням [4].

Отже, за здійсненим аналізом положень ЦК України, договори комерційної концесії припиняються на загальних підставах, що встановлені для припинення всіх договірних зобов'язань. Виділення спеціальних додаткових підстав для припинення договорів комерційної концесії є штучним і не відображає специфіки цього виду договорів.

Виходячи з викладеного вище, доцільно запропонувати внесення змін та доповнень до ЦК України, які полягатимуть в наступному:

1. Користувач, що належним чином виконував свої обов'язки, після спливу строку договору комерційної концесії має право на укладення договору на новий строк на тих самих умовах.

2. Кожна із сторін договору комерційної концесії, укладеного без зазначення строку його дії, має право відмовитися від договору, повідомивши про це іншу сторону за шість місяців до моменту припинення договору, якщо договором не передбачений більш тривалий строк.

3. Розірвання договору комерційної концесії підлягає державній реєстрації відповідно до статті 1118 Цивільного Кодексу.

4. Договір комерційної концесії припиняється у разі:

1) припинення прав правоволодільця на торговельну марку чи інше позначення, зазначене в договорі, без його заміни аналогічним правом;

2) оголошення правоволодільця або користувача неплатоспроможним (банкрутом);

3) ліквідація або смерть правоволодільця чи користувача.

## Література

1. Килимник І. І. Особливості правового регулювання договору комерційної концесії (франчайзингу): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / І. І. Килимник; Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2003. – 252с.

2. Сидоров Я.О. Порівняльно-права характеристика договору комерційної концесії (франчайзингу) та суміжних договорів / Я.О. Сидоров // Вісник Запорізького національного університету. – 2010. – № 4. – С. 118-125.
3. Цират А.В. Франчайзинг и франчайзинговый договор / А.В. Цират. – К.: Истина, 2002. – 240 с.
4. Лопушанський Т. В. Правовий та економічний аспект розвитку франчайзингу у країнах ЄС та в Україні / Т.В. Лопушанський // Зовнішня торгівля: право та економіка. – 2007. – № 4. – С. 56–61.
5. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 року № 435-IV // Відомості Верховної Ради. – 2003. – №40-44.
6. Брагинский М.И. Договорное право. Книга третья: Договоры о выполнении работ и оказании услуг / М.И.Брагинский, В.В. Витрянский. – М.: Статут, 2002. – 1029 с.
7. Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом: Закон України // Офіційний вісник України. – 1999. – № 33.

УДК 342

## ПЕРСПЕКТИВИ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАРУБІЖНОГО ДОСВІДУ В КОНТЕКСТІ ЗАПРОВАДЖЕННЯ ІНСТИТУТУ КОНСТИТУЦІЙНОЇ СКАРГИ В УКРАЇНІ

*Я.А. Вишневський, Р.Ф. Гринюк*

*Резюме.* У дослідженні проведеной аналіз законодавства держав світу з метою виявлення особливостей механізму функціонування інституту конституційної скарги. Зокрема, проаналізовано світовий досвід таких держав, як Сполучені Штати Америки, Російська Федерація, Федеративна Республіка Німеччина, Республіка Польща, Естонія. Конституційна скарга в правових системах держав світу виступає як надійний засіб захисту прав і свобод людини і громадянина на найвищому і найбільш надійному рівні – на рівні органу конституційного контролю. Проведене дослідження дає змогу стверджувати про доцільність запровадження позитивного досвіду зазначених держав з метою запровадження інституту конституційної скарги громадян у правовій системі України.

*Ключові слова:* права держави, права людини, конституційно-правовий механізм захисту прав і свобод людини і громадянина, конституційна юстиція, Конституційний Суд України, конституційна скарга.

Серед складних, дискусійних питань удосконалення правового регулювання відносин у сфері відправлення конституційного судочинства постає питання про запровадження інституту конституційної скарги. Сутність зазначеного інституту полягає у наявності права громадянина звернутись до органу конституційної юрисдикції за захистом порушених прав і свобод, закріплених в Основному Законі. Інститут конституційної скарги розглядається і як спосіб захисту громадянина від порушення його прав державою [1, с. 61-62]. На жаль, законодавство України передбачає лише опосередкований механізм захисту прав і свобод людини засобами конституційної юстиції і не надає громадянам права безпосередньо звернутися до Конституційного Суду за захистом своїх порушених прав і свобод через що сьогодні можна говорити про те, що потенціал конституційної юстиції в Україні щодо захисту прав і свобод людини використовується недостатньо. Вирішення даної проблеми вбачається в запровадженні інституту конституційної скарги громадян, яка зарекомендувала себе як ефективний засіб забезпечення прав і свобод людини і громадянина у світовій практиці.

Зарубіжний досвід правового регулювання конституційної скарги був предметом наукових досліджень таких вчених-юристів, як: Дацюк І.П., Цимбалістий Т.О., Савенко М.Д., Владиченко С.Д., М.В. Тесленко, А.О. Селіванов, М.В. Баглай, С.Д. Владиченко, І.С. Бакірова тощо.

Інститут конституційної скарги громадян є позитивним надбанням світової демократії. Наразі існує нагальна потреба дослідження зарубіжного досвіду запровадження інституту конституційної скарги, обумовлена недосконалістю передбачених чинним законодавством конституційно-правових засобів захисту прав і свобод людини і громадянина, а також необхідністю запровадження відповідного інституту у вітчизняному законодавстві, що викликає об'єктивну потребу врахування світового досвіду розвитку конституційного правосуддя як засобу захисту конституційних прав і свобод. Конституційна скарга існує в деяких європейських державах (Австрія, Угорщина, Бельгія, Німеччина, Іспанія) та державах Латинської Америки (зокрема, у Бразилії), Азії (Киргизстан, Монголія, Сирія, Тайвань, Корея), Африки (Бенін, Маврикій, Сенегал, Судан). Так, конституційною скаргою індивіда можуть бути оскаржені: а) закон або його окремі положення (Бразилія, Німеччина, Іспанія, Словенія тощо); б) інші нормативні акти (Грузія, Німеччина); в) індивідуальні адміністративні акти (Австрія, Швейцарія), г) судові рішення [2, с. 78].

Наявність такого інструменту, як конституційна скарга, з якою громадяни за визначених законодавством умов можуть звертатися до конституційних судів для захисту своїх конституційних прав і свобод, є характерною для багатьох країн Європи та окремих країн СНД. Таке право передбачено, зокрема, у Конституції Російської Федерації (ч. 4 ст. 125), Основному законі Федеративної Республіки Німеччина (п.п. 4а, 4в аб. 1 ст. 93), Законі Республіки Польща «Про Конституційний трибунал» (ст. 31.1), Конституції Словенії (ч. 3 ст. 162), Конституції Угорщини (ч. 3 ст. 32/А), Конституції Словаччини (ст. 127, п. ф) ч. 1 ст. 130), Конституції Чехії (підп. d) п. 1 ст. 87), Конституції Грузії (п. 1 ст. 89), Конституції Киргизької